

ULTRA PETITA DALAM PENGUJIAN UNDANG-UNDANG DAN JALAN MENCAPAI KEADILAN KONSTITUSIONAL

Ibnu Sina Chandranegara, SH

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta
Jl. KH Ahmad Dahlan, Cirendeui Ciputat-Jakarta Selatan
Email: himynameisnou@rocketmail.com

Naskah diterima: 16 /01/2012 revisi: 6/02/2012 disetujui:13/02/2012

Abstrak

Keberadaan Mahkamah Konstitusi yang lahir pasca perubahan UUD 1945 (1999-2002), membawa perubahan yang fundamental dalam upaya mengawal konstitusionalitas norma . mekanisme pengujian konstitusional bukan hanya sekedar menguji, namun juga berkenaan dengan mencari esensi dari pengujian konstitusional tersebut dan kaitannya dengan hak konstitusional. Sehingga putusan ultra petita yang kerap kali diputus oleh MK tidak perlu dianggap sebagai sesuatu hal yang aneh, namun merupakan upaya untuk mengawal keadilan.

Kata Kunci: Ultra Petita, Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang, Keadilan Konstitusional

Abstract

The existence of Constitutional Court after the amendment the 1945 Constitution of Republic Indonesia (1999-2002) brought a fundamental change in the constitutional review of norms. Constitutional review mechanism not just a "review" but the court is also required to search the essence of constitutional review itself and its relation to the constitutional rights. Therefore, the ultra petita decisions issued by the Court should not be viewed as absurd but as a way to uphold justice.

Keyword: Ultra Petita, Constitutional Review, Constitutional Justice

PENDAHULUAN

Ultra petita adalah penjatuhan putusan oleh hakim atas perkara yang tidak dituntut atau memutus melebihi dari pada yang diminta. Ketentuan *ultra petita* diatur dalam Pasal 178 ayat (2) dan (3) *Het Herziene Indonesisch Reglement* (HIR) serta padanannya dalam Pasal 189 ayat (2) dan (3) RBg yang melarang seorang hakim memutus melebihi apa yang dituntut (petitum). Ketentuan HIR merupakan hukum acara yang berlaku di pengadilan perdata di Indonesia. *Ultra petita* dilarang, sehingga *judec factie* yang melanggar dengan alasan "salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku" dapat mengupayakan kasasi (Pasal 30 UU No 14 Tahun 1985 *jo* UU No 5 Tahun 2004 *Jo* UU No. 3 Tahun 2009 selanjutnya disebut UU MA), dan dasar upaya peninjauan kembali (Pasal 67 dan Pasal 74 ayat (1) UU MA). Di dalam hukum perdata berlaku asas hakim bersifat pasif atau hakim "tidak berbuat apa-apa", dalam artian ruang lingkup atau luas pokok sengketa yang diajukan kepada hakim untuk diperiksa pada asasnya ditentukan para pihak yang berperkara. Hakim hanya menimbang hal-hal yang diajukan para pihak dan tuntutan hukum yang didasarkan kepadanya (*iudex non ultra petita* atau *ultra petita non cognoscitur*). Hakim hanya menentukan, adakah hal-hal yang diajukan dan dibuktikan para pihak itu dapat membenarkan tuntutan hukum mereka. Ia tidak boleh menambah sendiri hal-hal yang lain, dan tidak boleh memberikan lebih dari yang diminta.¹

Ultra petita dalam hukum formil mengandung pengertian penjatuhan putusan atas perkara yang tidak dituntut atau meluluskan lebih dari pada yang diminta. *Ultra petita* menurut I.P.M. Ranuhandoko adalah melebihi yang diminta.² *Ultra petita* sendiri banyak dipelajari di bidang hukum perdata dengan keberadaan peradilan perdata yang lebih tua berdiri sejak ditetapkan kekuasaan kehakiman di Indonesia. Pasca perubahan UUD 1945 yang dilakukan pada periode 1999-2002, dibentuklah suatu peradilan yang mempunyai kewenangan untuk melakukan *review* terhadap undang-undang yakni

¹ Miftakul Huda, *Ultra Petita*, Jakarta: Majalah *Konstitusi* BMK, No. 27-Maret 2009, h. 63

² I.P.M Ranuhandoko, *Terminologi hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2000, h. 522

Mahkamah Konstitusi (MK). Ide pembentukan MK ini disadari sebagai suatu konsekuensi logis terhadap hilangnya supremasi MPR yang beralih kepada supremasi konstitusi.³ Namun, dalam menjalankan tugasnya yang saat ini sudah berjalan selama 8 tahun (2003-2011) MK kerap kali mendapatkan kritik yang tajam mengenai *judicial activism* yang dilakukan dikarenakan substansi perkaranya, hukum formilnya dan khususnya berkenaan dengan *ultra petita*.⁴ Masalah *ultra petita* yang dilakukan oleh MK ini menjadi suatu titik sorot terhadap perkembangan dalam setiap pengujian perundang-undang yang dilakukan oleh pengujian UU oleh MK.

Didalam pelaksanaan kekuasaannya MK telah beberapa kali memutuskan perkara pengujian konstitusional yang bercorak *ultra petita* baik yang putusan yang melebihi apa yang dimohonkan, putusan yang membentuk norma baru, maupun putusan yang terkait dengan kepentingan MK sendiri, yakni perkara No. 001-021-022/PUU-I/2003, No. 066/ PUU-II/2004, Putusan No.072-073/PUU-II/2004, Putusan No. 006/PUU-IV/2006, Putusan No 5/PUU-V/2007, Putusan No. 102/PUU-VII/2009, Putusan No. 133/PUU-VII/2009, Putusan No. 138/PUU-VII/2009, Putusan No. 01/PUU-VIII/2010 dan Putusan No 65/PUU-VIII/2010. Beberapa putusan tersebut selain berkarakter *ultra petita*, putusan tersebut bahkan telah merubah makna dari UUD. Sebagai contoh putusan No. 138/PUU-VII/2009, mengklaim bahwa Perppu No. 4 tahun 2009 bertentangan dengan UUD 1945, 13 pengacara mengajukan uji formil⁵ maupun materiil⁶ Perppu *a quo* kepada MK tertanggal 4 Oktober 2009, permohonan mana diregistrasi dengan nomor perkara 138/PUU-VII/2009 pada tanggal 21 Oktober 2009. Dalam amar putusannya, MK menyatakan

³ Kedudukan MPR sebagai lembaga tertinggi negara menjadikan MPR lah satu-satunya yang menjadi lembaga penafsir konstitusi. Namun pasca perubahan lembaga penafsir konstitusi beralih kepada pelaksana kekuasaan kehakiman yakni Mahkamah Konstitusi. Perubahan dari lembaga politik ke lembaga kekuasaan kehakiman ini menunjukan bahwa adanya pergeseran the supreme of the state yang sebelumnya supremasi lembaga perwakilan menjadi supremasi konstitusi. [Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Dasar tentang Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Makalah yang tidak diterbitkan dan tanpa tahun]

⁴ Satyabrata Sinha mengemukakan bahwa *judicial activism* memiliki sisi "hitam" dan sisi "putih". Satyabrata Sinha mengemukakan bahwa *judicial activism* dapat dimaknai berbeda dikarenakan perkembangannya dan tumbuhnya ide tersebut, juga dipengaruhi oleh efek dari administrasi publik, dan pengetahuan lain dalam kehidupan sosial. Bahkan oleh Sinha dikatakan bahwa dua sisi itu seringkali saling berseberangan, suatu saat putusan hakim melalui *judicial activism* dapat disebut *judicial creativity* namun disaat yang lain dapat pula dikatakan sebagai *judicial terrorism*. Kreatif dikarenakan mampu menemukan ruang keadilan dari terkungkung bunyi pasal-pasal produk perundang-undangan. Disebut teroris dikarenakan putusan tersebut menciptakan ketakutan terhadap para pencari keadilan. [Robert Lowry Clinton, *Marbury v. Madison and Judicial Review*, Kansas: University Press of Kansas, 1989, h. 81]

⁵ Pemohon berpendapat bahwa Perppu No 4 Tahun 2009 melanggar prosedural pembentukan peraturan perundang-undangan

⁶ Pemohon berpendapat bahwa Perppu No. 2 Tahun 2009 merugikan hak konstitusional pemohon

bahwa permohonan para pemohon tidak dapat diterima. MK berpendapat bahwa Pemohon tidak memiliki *legal standing* karena para pemohon tidak dirugikan hak konstitusionalnya oleh berlakunya Perpu tersebut.⁷ Walaupun pemohon dirugikan oleh Perppu No. 4 Tahun 2008, maka MK berpendapat bahwa kerugian tersebut tidaklah bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dipastikan akan terjadi. MK juga berpendapat bahwa tidak ada hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian yang didalilkan para pemohon dengan berlakunya Perppu No 4 Tahun 2009 yang dimohonkan pengujian dan tidak terdapat jaminan bahwa dengan dikabulkannya permohonan *a quo*, kerugian konstitusional sebagaimana didalilkan tidak lagi terjadi.

Bahwa dalam amar putusannya MK menyatakan bahwa permohonan tersebut tidak dapat diterima tentu bukan sesuatu yang terbilang baru dan merupakan salah satu akibat hukum yang mungkin saja terjadi dalam setiap pengujian UU terhadap UUD oleh MK.⁸ Hukum ketatanegaraan Indonesia telah mengatur syarat formil bahwa pemohon harus memiliki kedudukan hukum (*legal standing*),⁹ selain syarat materiil lain yakni adanya kerugian yang jelas. Namun, putusan tersebut menjadi unik ketika dalam konklusinya MK menyatakan berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus pengujian Perpu terhadap UUD. Dikatakan unik karena kewenangan menguji Perpu terhadap UUD 1945 adalah sesuatu yang belum pernah terjadi dalam persidangan pengujian undang-undang terlebih mengingat kewenangan MK untuk menguji Perpu sama sekali tidak secara eksplisit tercantum dalam UUD 1945, maupun UU organik yang bersangkutan paut dengan kewenangan MK yakni UU MK, maupun UU Kekuasaan Kehakiman. Pasal 24 C ayat 1 UUD 1945 menyatakan bahwa MK mempunyai wewenang mengadili pada tingkat yang

⁷ Dalam memutus mengenai permasalahan terkait legal standing ini, MK mengacu pada putusan yang terdahulu yakni Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 20 September 2007. [Radian Salman, *Sifat Kerugian konstitusional dalam judicial review di Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Jurnal Konstitusi Volume 5 Nomor 1, 2008]

⁸ Putusan MK Hanya mengenal tiga alternatif putusan, yaitu (i) mengabulkan; (ii) menolak; atau (iii) menyatakan tidak dapat menerima (*niet ontvankelijk verklaard*)

⁹ Dalam Pasal 51 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 sebagaimana dijabarkan dalam Peraturan MK No. 06/PMK/2005 ditentukan bahwa "pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu (perseorangan warga negara Indonesia; (b) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dengan undang-undang; (c) badan hukum publik atau privat; atau (d) lembaga negara"

perntama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal yang pada pokoknya sama ditegaskan dalam Pasal 10 ayat (1) butir a Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) dan Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Namun banyak pertentangan dari kalangan ahli hukum mengenai apa yang dilakukan oleh MK tersebut, seperti apa yang dikemukakan oleh Ni'matul Huda.¹⁰ Ia beranggapan bahwa MK tidak berwenangan untuk menguji Perppu karena UUD 1945 jelas tidak memberikan kewenangan pengujian Perppu kepada MK melainkan harus melalui mekanisme *political review* di DPR. Lebih lanjut, Ni' Matul Huda mengutarakan bahwa apabila adanya kebutuhan bagi keadilan dalam menguji Perppu melalui mekanisme kewenangan *constitustional review* yang dilakukan MK, seharusnya menjadi kajian yang serius bagi MPR dalam mengagaskan perubahan UUD 1945 kedepannya. Bahkan secara tegas Ni'matul Huda menegaskan bahwa MK tidak dapat menambah wewenangan atas kebutuhan didalam praktik yang menghendaknya.

Selain hal sebagaimana dikemukakan diatas, Pasal 56, Pasal 57, Pasal 64, Pasal 70, Pasal 77, dan Pasal 83 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang MK hanya membatasi putusan MK ke dalam 4 jenis putusan, yaitu dikabulkan, ditolak, tidak dapat diterima, dan putusan membenarkan pendapat DPR mengenai telah terjadinya pelanggaran konstitusional oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden. Namun didalam Implementasinya putusan MK telah bermutasi menjadi pelbagai jenis putusan. Terdapat putusan MK berupa konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Putusan No.072-073/PUU-II/2004, Putusan No. 5/PUU-V/2007, Putusan No. 102/PUU-VII/2009, Putusan No. 01/PUU-VIII/2010 dan Putusan No 65/PUU-VIII/2010 merupakan sebagian contoh putusan MK yang memasuki ranah legislatif, yakni *rule making* namun memakai jenis putusan *conditionally constitutional* maupun *conditionally unconstitutional*.

¹⁰ Ni' matul Huda, *Pengujian Perppu Oleh Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Jurnal Konstitusi Volume 7, Nomor 5, Oktober 2010, h 90

Sebagai contoh, putusan No. Putusan No. 102/PUU-VII/2009 yang dimohonkan oleh Refly Harun dan Mahesa Prabandono mengajukan *constitutional review* terhadap UU No 42 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden (pilpres) khususnya Pasal 28 dan Pasal 111 ayat (1) yang berkenaan dengan syarat untuk dapat memilih dalam pilpres. Pemohon mendalilkan bahwa mereka memiliki kepentingan langsung (*legal standing*) untuk memohon pengujian konstitusionalitas ketentuan *a quo* dikarenakan pada pilpres 2009 silam mereka (dan banyak pemilih lainnya) tidak terdaftar didalam Daftar Pemilih Tetap (DPT). Hasil proses pemeriksaan, dan pembuktian, maka MK menyatakan bahwa pasal tersebut *conditionally constitutional* sepanjang dimaknai:

1. Selain warga negara Indoensia yang terdaftar dalam DPT warga negara Indonesia yang belum terdaftar dalam DPT dapat menggunakan hak pilihnya dengan menunjukan Kartu Tanda Penduduk/KTP yang masih berlaku/Paspor yang masih berlaku bagi warga negara Indonesia yang berada diluar negeri;
2. Warga negara Indonesia yang menggunakan KTP harus dilengkapi dengan Kartu Keluarga/KK atau nama sejenisnya;
3. Penggunaan hak pilih bagi warga negara Indonesia yang menggunakan KTP yang masih berlaku hanya dapat digunakan di tempat pemungutan suara?TPS yang berada di RT/RW atau nama sejenisnya sesuai dengan alamat yang tertera dalam KTP-nya;
4. Warga negara Indonesia sebagaimana disebutkan dalam angka tiga diatas, sebelum menggunakan hak pilihnya, terlebih dahulu mendaftarkan di pada KPPS setempat;
5. Warga negara Indoensia, yang menggunakan hak pilihnya dengan KTP/ Paspor dilakukan pada 1 (satu) jam sebelum selesainya pemungutan suara di TPS/ TPS luar negeri. ¹¹

Putusan yang demikian ini jelas menguntungkan bagi seluruh rakyat Indonesia bagi yang ingin menggunakan hak pilihnya, namun terkendala oleh karena kekacauan sistem administrasi pemilu. Namun ada beberapa

¹¹ Putusan Mahkamah Konstitusi No. 102/PUU-VII/2009

yang menjadi permasalahan didalam putusan ini yakni, masuknya putusan Mahkamah Konstitusi kedalam ranah legislator yakni MK telah membentuk norma baru yang berarti MK telah melakukan suatu Ultra Petita. Lalu MK justru jelas menabrak kewenangannya sendiri yang diberikan oleh UUD NRI Tahun 1945 yakni menguji UU terhadap UUD. Frasa menguji disini berarti menilai apakah suatu undang-undang bertentangan atau tidak dengan undang-undang dasar, sehingga konsekuensi logis dari frasa yang demikian MK seharusnya memutuskan dengan menyatakan bertentangan atau tidak bertentangan dengan UUD.¹² Dikarenakan banyak legislator yang tidak menghendaki hal yang demikian maka dalam UU perubahan UU No 24 Tahun 2003 yakni UU No 8 tahun 2011 tentang perubahan terhadap UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menggariskan bahwa MK 'dilarang' untuk melakukan putusan yang ultra petita sebagaimana yang kerap kali dilakukan oleh MK. Hal ini sebagaimana dinyatakan oleh Pasal 45A

Putusan Mahkamah Konstitusi tidak boleh memuat amar putusan yang tidak diminta oleh pemohon atau melebihi Permohonan pemohon, kecuali terhadap hal tertentu yang terkait dengan pokok Permohonan

Yang kemudian ditegaskan oleh Pasal 57 ayat (2)a

Putusan Mahkamah Konstitusi tidak memuat

- a. amar selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2);
- b. perintah kepada pembuat undang-undang; dan
- c. rumusan norma sebagai pengganti norma dari undang-undang yang dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Ketentuan ini jelas bahwa pembentuk UU menghendaki agar peradilan norma ini tidak memutuskan melebihi apa yang dimohonkan oleh pemohon dikarenakan sifat putusan MK yang final yang mengikat ini dapat menjadikan MK menjadi sangat superior bahkan melebihi konstitusi itu sendiri.¹³ Namun,

¹² Jimly Asshiddiqie mengutarakan dalam konsep pengujian undang-undang, khususnya berkaitan dengan pengujian yang dilakukan oleh kekuasaan kehakiman, perlu dibedakan antara makna *judicial review* dengan *judicial preview*. Review berarti, memandang, menilai, atau menguji kembali yang berasal dari kata re dan view. Sedangkan pre dan view atau preview adalah kegiatan memandang sesuatu lebih dulu dari sempurnanya keadaan objek yang dipandangnya itu. [Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Konpress, 2006, h 4]

¹³ Malik berpendapat bahwa terdapat akibat hukum dalam makna negatif mengenai putusan MK yang bersifat final dan mengikat, antara lain: (i) Membatalkan sebuah keputusan politik dan atau sebuah undang-undang hasil politik yang cenderung dapat mengakibatkan dorongan politik deras ke arah MK.(ii) Terguncang rasa keadilan pihak-pihak yang tidak puas terhadap putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan mengikat. (iii) Dalam perspektif ke depan dapat membawa pembusukan hukum dari dalam hukum itu sendiri. Malik, *Telaah Makna Hukum*

ketentuan tersebut langsung dinyatakan bertentangan oleh MK sendiri melalui putusan No 48/PUU-IX/2011, atau sesaat setelah berlakunya UU No. 8 Tahun 2011 tersebut. Dikarenakan permasalahan-permasalahan yang timbul maka perlu jawaban atas beberapa pertanyaan-pertanyaan berikut:

1. Apakah *ultra petita* dalam perkara pengujian konstitusional yang dilakukan oleh MK dibenarkan dalam perpektif teori hukum?
2. Mengapa *ultra petita* menjadi sesuatu yang perlu dilakukan oleh MK dalam perkara pengujian konstitusionalitas UU?

PIJAKAN TEORITIK

Hukum yang responsif merupakan gagasan yang dipopularkan oleh Philippe Nonet dan Philip Selznick di dalam karya mereka yang berjudul “*Law and Society in Transition: towards Responsive Law*”.¹⁴ Gagasan hukum responsif digunakan mereka berdua sebagai kritik terhadap teori hukum yang lebih mengedepankan sisi formalitas dan mengesampingkan realitas. Dalam pandangan Nonet dan Selznick sebagaimana dikemukakan oleh Robert A.Kagan di dalam pengantar edisi terbaru karya Nonet dan Selznick, mengemukakan bahwa hukum seringkali tampil membatasi dan sangat rigid (*constricting and rigid*).¹⁵ Sifat hukum yang demikian itu disebabkan selama ini teori-teori hukum dibangun secara khas di atas teori-teori tentang otoritas yang bersifat implisit.¹⁶ Ide kedaulatan hukum dalam amatan Nonet dan Selznick, merupakan contoh dari teori-teori otoritas tersebut. Menurut catatan keduanya, perhatian dan kontroversi sering muncul di dalam kajian hukum yang mengiringi krisis otoritas yang mengguncang institusi-institusi publik. Kedaulatan hukum (*rule of law*)—demikian tegas Nonet dan Selznick—dalam masyarakat modern tidak kalah otoriterinya dibandingkan dengan kedaulatan orang/penguasa (*rule of men*) di dalam masyarakat pramodern.¹⁷

Putusan Mahkamah Konstitusi Yang Final Dan Mengikat, Jakarta: Jurnal Konstitusi, Volume 6, No 1, April 2009, h 92-95

¹⁴ Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Law and Society in Transition Towards Responsive Law*, New Jersey: Transcation Publishers, 2001

¹⁵ Robert. A. Kagan, *Introduction to Transaction Edition*, dalam *ibid*, h. viii

¹⁶ Sebagai contoh, sebelum mempelajari Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara terlebih dahulu seorang mahasiswa hukum dikenalkan kepada teori-teori kedaulatan. Kemungkinan besar yang dimaksudkan oleh Nonet dan Selznick dengan otoritas itu adalah kedaulatan.

¹⁷ Philippe Nonet dan Philip Selznick, *op.cit*, hlm.6

Nonet dan *Selznick* mencatat dua fenomena hukum yang sangat kontras di Amerika Serikat pada dekade tahun 1960-an. Di satu sisi beberapa pengadilan dan beberapa bagian dari profesi hukum menjadi juru bicara bagi kelompok yang tidak beruntung. Mereka berusaha menafsirkan misi mereka sebagai bentuk perluasan hak dan pemenuhan janji konstitusi yang tersembunyi, di samping juga sebagai gerakan advokasi sosial dan hukum demi kepentingan publik. Upaya kelompok tersebut memperoleh dukungan publik yang sangat luas. Akan tetapi, di sisi lain pada saat yang bersamaan, hukum justru bertindak represif terhadap setiap sikap kritis yang muncul.¹⁸ Krisis itu pada gilirannya melahirkan kritik terhadap hukum yang dipandang tidak memadai dirinya sebagai sarana perubahan dan sarana mewujudkan keadilan substantif.¹⁹ Kritik tersebut dengan merujuk kepada pendapat Satjipto Rahardjo lebih tepat bila dialamatkan kepada pandangan Hans Kelsen yang melihat hukum secara murni. Kelsen, seperti dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo, menolak pandangan yang mengintegrasikan hukum dengan bidang-bidang lainnya. Kelsen berpendapat, “*alles ausscheiden mochte, was nicht zu dem exakt als Recht bestimmten Gegenstande gehort.*”²⁰

Kekeliruan besar jika tidak dikatakan sebagai kegagalan dari doktrin doktrin hukum yang lebih berorientasikan ketertiban selama ini ialah kecenderungan untuk menyederhanakan persoalan dan menolak secara total perspektif yang berkembang di luar hukum. Menurut *Nonet* dan *Selznick*, selama ini terdapat ketegangan di antara dua pendekatan terhadap hukum, yaitu kebebasan dan kontrol sosial. *Nonet* dan *Selznick* menamakan pendekatan kebebasan sebagai pandangan yang risiko rendah tentang hukum dan ketertiban. Pandangan ini menekankan betapa besarnya sumbangan stabilitas hukum terhadap suatu masyarakat yang bebas dan betapa berisikonya sistem yang

¹⁸ Sebagaimana dijelaskan oleh Robert A.Kagan, *Nonet* dan *Selznick* menggambarkan bagaimana goncangan akibat krisis otoritas itu terjadi di Amerika pada periode 1960-an ketika lembaga legislatif dan yudikatif memperkenalkan beberapa kebijakan baru yang memuat ambisi politik dan mempengaruhi sistem hukum Amerika Serikat. Contoh yang diambil oleh keduanya adalah di negara-negara bagian Selatan. Pemerintah negara bagian dan pengadilan setempat mengubah undang-undang yang mengharuskan penggunaan teknologi yang dapat mengurangi tingkat pencemaran dan kecelakaan kerja. Pada saat yang lain, pengadilan juga menolak permohonan hak kaum wanita untuk melakukan aborsi. Kagan mencatat peningkatan jumlah permohonan uji materi terhadap undang-undang negara bagian dalam kurun waktu 1960 sampai dengan 1980 dari 280 permohonan per tahun menjadi 27.000 permohonan per tahun. Perubahan angka tersebut menurutnya, mengindikasikan adanya ketidakpuasan masyarakat terhadap penerapan hukum oleh pemerintah. [*Ibid*, h.xvii-xviii dan h. 7

¹⁹ *Ibid*, hm 5

²⁰ Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009, h. 7

berdasarkan otoritas dan kewajiban sipil.²¹ Perspektif ini, menurut *Nonet* dan *Selznick*, melihat hukum sebagai unsur yang sangat penting dari tertib sosial dengan tidak mengesampingkan sumber-sumber kontrol lainnya, tapi sumber-sumber itu tidak dapat diandalkan untuk menyelamatkan masyarakat dari kesewenang-wenangan.²² Perspektif ini berpandangan bahwa perubahan akan datang melalui proses politik bukan dari pelaksanaan atau kebebasan agen-agen hukum (seperti hakim, jaksa, pengacara, dan polisi) yang merespon tuntutan-tuntutan hukum yang bersifat partisan. Singkatnya, perspektif ini menghendaki pemisahan yang tegas antara politik dan hukum.²³ Sementara itu, pendekatan kontrol sosial menekankan pada potensi kelenturan dan keterbukaan institusi-institusi. Pandangan ini, menurut *Nonet* dan *Selznick*, tidak peduli terhadap otoritas. Pendekatan kontrol sosial menolak untuk menyamakan hukum dengan ketertiban. Konsep 'ketertiban' dipahami sebagai sesuatu yang bersifat problematik.

Ketertiban tercipta berdasarkan harapan-harapan yang secara historis berubah, beriring dengan kontroversi dan tingkah laku yang ekspresif. Perspektif kontrol sosial menilai hukum sebagai sumber bagi kritik dan sebagai instrumen dari perubahan. Perspektif ini meyakini sistem otoritas akan dapat melestarikan dirinya jika terbuka terhadap rekonstruksi dalam konteks bagaimana pihak yang diperintah mampu memaknai hak-hak mereka dan meninjau kembali komitmen moral mereka. Sebagaimana dicatat oleh *Nonet* dan *Selznick*, untuk menjadi responsif sistem itu perlu terbuka dalam banyak hal dan perlu mendorong partisipasi. Menurut perspektif ini, pembangkangan politik perlu dihadapi dengan sikap toleran dan dengan kesediaan untuk merundingkan landasan baru bagi otoritas. Dengan sikap keterbukaan tersebut, garis pemisah antara politik dan hukum tidaklah tegas. Setidaknya akan terjadi persentuhan antara advokasi dan keputusan hukum dengan kebijakan publik yang kontradiktif. *Nonet* dan *Selznick* mengkualifikasi perspektif itu sebagai pandangan berisiko tinggi tentang hukum dan ketertiban.

²¹ Philippe Nonet dan Philip Selznick, *op.cit*

²² *Ibid.* hlm 78

²³ *Ibid.* hlm 79

Sebagai jalan keluar mengatasi carut marut hukum yang demikian, *Nonet* dan *Selznick* mengajukan sebuah tawaran yang mengintegrasikan pemahaman hukum dengan perspektif sosial untuk: (1) mempertegas pentingnya hukum dan (2) mencari alternatif lain selain dari pemaksaan dan penindasan. Berangkat dari fakta di atas, *Nonet* dan *Selznick* mengklasifikasi hukum ke dalam tiga jenis: hukum represif, hukum otonom, dan hukum responsif. Hukum represif, dalam amatan kedua guru besar itu, berpandangan bahwa keberadaan hukum semata tidak akan menjamin tegaknya keadilan, apalagi keadilan substantif. Sebaliknya setiap tertib hukum memiliki potensi represif sebab hingga tingkat tertentu ia akan selalu terikat pada *status quo* dan membuat kekuasaan menjadi efektif.

Secara sederhana, *Nonet* dan *Selznick* mengkategorikan hukum represif sebagai produk kekuasaan pemerintahan yang represif. Mengenai kekuasaan pemerintahan itu pun, kedua guru besar itu mendefinisikannya sebagai kekuasaan yang tidak memperhatikan orang-orang yang diperintah atau kekuasaan yang dilaksanakan tidak untuk kepentingan orang yang diperintah. Akibatnya, posisi mereka yang diperintah menjadi rentan dan lemah. Klasifikasi hukum yang selanjutnya adalah hukum otonom. Dengan munculnya hukum otonom ini, tertib hukum menjadi sumber daya untuk menjinakkan perilaku represif kekuasaan. Munculnya konsep *rule of law* menjadi *milestone* keberadaan hukum otonom tersebut. *Rule of law* menggambarkan konvergensi antara hukum dan politik. Mengenai masalah ini, Mahfud M.D. menjelaskan tipologi hubungan hukum dan politik. Di level tertentu, begitu pendapat Mahfud, hukum merupakan produk kompromi politik yang kemudian ditaati atau mengikat politik itu sendiri.²⁴ *Nonet* dan *Selznick* menegaskan bahwa independensi institusi-institusi hukum menjadi syarat mutlak *rule of law* tersebut. Dengan kondisi seperti itu, hukum otonom dapat disimpulkan sebagai hukum yang menjembatani (mediator) kepentingan kekuasaan dan kepentingan publik. Klasifikasi yang terakhir adalah hukum responsif. *Raison d'être* dari tipikal hukum ini adalah bagaimana hukum mampu merespon kebutuhan-kebutuhan sosial.

²⁴ Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta: Rhineka Cipta, 2001, h 24

Bagi tatanan hukum responsif yang dibangun oleh Nonet-Selznick, hukum merupakan institusi sosial. Oleh karena itu, hukum dilihat lebih dari suatu sistem peraturan belaka, melainkan juga bagaimana hukum menjalankan fungsi-sungsi sosial dalam dan untuk masyarakatnya.²⁵ Seperti apa yang dikemukakan oleh Edwin M. Schur sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo bahwa sekalipun hukum itu nampak sebagai perangkat-perangkat norma hukum, tetapi hukum merupakan hasil dari suatu proses sosial, sebab hukum dibuat dan dirubah oleh usaha manusia dan hukum itu senantiasa dalam keadaan yang berubah pula.²⁶ Dalam konteks itulah, hukum responsif menurut Nonet-Selznick y adalah suatu upaya menjawab tantangan untuk melakukan sintesis antara ilmu hukum dan ilmu sosial. Menurut mereka, suatu sintesis dapat dicapai bila kajian tentang pengalaman hukum menemukan kembali persambungan dengan dengan ilmu hukum klasik yang sifatnya lebih intelektual akademik. Jadi sampai pada suatu titik kesimpulan yang dikatakan oleh mereka bahwa *legal theory is neither innocent of social consequence nor immune to social influence*.²⁷

KEADILAN KONSTITUSIONAL DAN RESPONSIFITAS HAKIM

Kehadiran hukum kerap kali diasumsikan dapat memberikan suatu keadilan. Bahkan penyelesaian sengketa melalui jalur hukum dianggap jalan terakhir dalam mencapai keadilan. Aristoteles mengartikan keadilan sebagai suatu kesamaan. Namun Aristoteles membedakan dengan tegas apa antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional.²⁸ John Rawls mempunyai sudut pandang lain dalam memandang apa yang dinamakan sebagai keadilan sosial, yang menurutnya terbagi atas *the difference principle* dan *the principles of fair equality of opportunity*. Perbedaan ini dimaknai dengan perbedaan sosial dan ekonomis haruslah diatur agar memberikan manfaat yang paling besar.²⁹ Apabila ditinjau dalam praktiknya, penanganan sengketa hukum kerap kali masih

²⁵ *Ibid*, h 80

²⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Angkasa, 1980, h 19

²⁷ Philippe Nonet dan Philip Selznick, *op.cit*, h 5

²⁸ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung: Nuansa dan Nusa Media, 2004, h. 24-25

²⁹ John Rawls, *Theory of Justice*, London: Oxford University Press, 1973, h 26-27

menjadi *debatable* di masyarakat dalam melihat penyelesaian sengketa hukum dipengadilan yang terasa jauh dari rasa keadilan. Dikotomi antara keadilan substantif dan keadilan prosedural telah mengecilkan makna keadilan itu sendiri yang seolah-olah keadilan dapat dikotak-kotakkan.³⁰

Apabila ditelaah lebih mendalam sepatutnya keadilan substantif dan keadilan prosedural haruslah berjalan beriringan, apalagi dikaitkan dengan negara hukum. Dikarenakan apabila negara ingin menegakkan hukum materiil, maka harus dilakukan dengan prosedur atau biasa dinamakan dengan hukum formil sebagai bentuk perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia. Lain halnya apabila dalam keadaan negara tidak mampu berfungsi, maka setiap orang dapat berleluasa menegakkan keadilan substantif tanpa perlu dibatasi oleh prosedur atau bahkan hukum formil dapat dikesampingkan. Adanya unsur *noodrecht* dalam hukum menyebabkan hukum itu sendiri justru menghalalkan segala perbuatan yang tidak berdasar atas hukum atau *onrecht* mengapai suatu keadilan. Di dalam hukum pidana unsur keadaan terpaksa atau *overmacht* dan keadaan pembelaan diri secara terpaksa dalam hukum pidana menjadi dasar untuk adanya penghalalan serta pembenaran. Keadaan *overmacht* atau terpaksa, dalam bidang hukum perdata juga dikenal, yakni ketika suatu keadaan terpaksa yang menyebabkan seseorang tidak wajib melakukan perbuatan yang wajib dilakukan dalam keadaan yang normal. Kapal laut yang membuang sebagian muatannya di tengah laut karena keharusan mengutamakan keselamatan penumpang (*zeeworp*), dalam hukum dagang juga dapat dibenarkan karena alasan keterpaksaan. Ketentuan sejenis juga tercantum didalam Al-Qur'an surrah Al-Baqarah ayat 173 yang menyatakan:

إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ
غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

“Sesungguhnya Allah hanya mengharamkan bagimu bangkai, darah, daging babi, dan binatang yang (ketika disembelih) disebut (nama) selain Allah.³¹ tetapi Barangsiapa dalam keadaan terpaksa (memakannya) sedang dia

³⁰ Richard A. Posner, *The Problems of Jurisprudence*, New York: Havard Univesity Press, 1995, h 314-316

³¹ Haram juga menurut ayat ini daging yang berasal dari sembelihan yang menyebut nama Allah tetapi disebut pula nama selain Allah.

tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, Maka tidak ada dosa baginya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.”

Apabila dikaitkan dengan konstitusi, maka konstitusi akan berposisi sebagai norma ideal paling tinggi tingkatannya,³² maka tujuan konstitusi sebagai hukum tertinggi itu juga untuk mencapai dan mewujudkan tujuan yang tertinggi. Tujuan yang dianggap tertinggi itu adalah: (i) keadilan, (ii) ketertiban, dan (iii) perwujudan nilai-nilai ideal seperti kemerdekaan atau kebebasan dan kesejahteraan atau kemakmuran bersama, sebagaimana dirumuskan sebagai tujuan bernegara oleh para pendiri negara.³³ Sehubungan dengan itulah maka J. Barents merumuskan bahwa tujuan negara lekat kaitannya dengan tujuan konstitusi, yang dimaknainya dengan 3 (tiga) tujuan, yaitu (i) untuk memelihara ketertiban dan ketenteraman, (ii) mempertahankan kekuasaan, dan (iii) mengurus hal-hal yang berkenaan dengan kepentingan-kepentingan umum.³⁴ Maurice Hauriou memberikan alternatif pandangan bahwa tujuan konstitusi adalah untuk menjaga keseimbangan antara (i) ketertiban (*orde*), (ii) kekuasaan (*gezag*), dan (iii) kebebasan (*vrijheid*).³⁵ Sementara itu, G.S. Diponolo merumuskan tujuan konstitusi ke dalam lima kategori, yaitu (i) kekuasaan, (ii) perdamaian, keamanan, dan ketertiban, (iii) kemerdekaan, (iv) keadilan, serta (v) kesejahteraan dan kebahagiaan.

Oleh karenanya, sistem keadilan yang idiil yang dapat dicapai secara konkrit adalah keadilan berdasarkan konstitusi atau keadilan konstitusional. Dengan berpijak kepada sistem keadilan atau kehendak mengenai sesuatu yang adil berdasarkan konstitusi dapat dimaknai keadilan konstitusional. Keadilan konstitusional sulit didapatkan apabila hanya berpangku kepada suatu mekanisme yang kaku dalam melihat konstitusi. Mekanisme constitutional review yang ada pada Mahkamah Konstitusi sulit apabila hanya dipandang sebagai suatu mekanisme yang pasti-pasti saja, seperti yang dimohonkan

³² Bahkan dalam konteks Indonesia, dasar-dasar ideologis bangsa Indonesia yakni Pancasila terletak didalam pembukaan konstitusi Indonesia yakni alinea keempat pembukaan UUD NRI Tahun 1945.

³³ **Jimly Asshidiqie**, *Gagasan Dasar Tentang Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Makalah dipublikasikan tanpa tahun, h 17

³⁴ **J. Barents**, *Ilmu Politika: Suatu Perkenalan Lapangan*, Jakarta: PT. Pembangunan, 1958, h 38.

³⁵ **Abu Daud Busroh**, *Ilmu Negara*, Jakarta: Bumi Aksara, 1990, h 99

norma tertentu dalam suatu UU, maka hakim hanya dapat menguji norma itu saja, sedangkan jiwa dan semangat yang terkandung didalam suatu UU dapat diabaikan hanya karena mekanisme *review* hanya dipandang secara parsial. Apabila konsep berpikir seperti itu dipertahankan, maka hakim hanya memandang bahwa konstitusi adalah segumpalan kertas tebal yang menjadi batu uji atas produk yang diuji belaka. Oleh karena itu corak keadilan konstitusional yang lebih berat ke keadilan substantif namun tidak melupakan keadilan korektif, retributif, distributif dan prosedural harus menjadikan salah satu opsi utama hakim (khususnya hakim konstitusi) dalam berpikir untuk menjatuhkan suatu putusan yang secara tidak langsung akan berdampak kepada seluruh warga negara bahkan lingkungan wilayah negara tersebut.³⁶

JALAN KEADILAN KONSTITUSIONAL MELALUI ULTRA PETITA DALAM PENGUJIAN UU

Peradilan norma di Indonesia ada dua cabang, yakni MA dan MK. MA mempunyai kewenangan untuk menguji legalitas peraturan yang berada dibawah UU (*legality review*), sedangkan MK memiliki kewenangan untuk menguji konstitusionalitas UU (*constitutional review*). Sifat peradilan norma, dikhususkan melalui pengujian konstitusionalitas UU adalah bersifat publik atau berada diranah hukum publik. Hal ini didasari bahwa yang diadili adalah norma hukum, atau dalam hal ini adalah berkenaan dengan produk daripada legislator. Hal ini jelas berbeda dengan sifat peradilan perdata yang bersifat privat. Lalu, dikarenakan peradilan norma bersifat publik maka tentu jelas mempunyai karakter peradilan yang berbeda.

L.J. Van Apeldorn menyatakan bahwa sikap hakim perdata “tidak bisa berbuat apa-apa” hal ini disebabkan oleh beberapa sebab antara lain: (i) inisiatif untuk mengadakan acara perdata, tidak hakim atau badan pemerintah lain. (ii) kedua, para pihak mempunyai kuasa untuk menghentikan acara yang telah dimulainya, sebelum hakim memberikan keputusan (Pasal 227 B. Rv). (iii), luas pertikaian yang diajukan pada pertimbangan hakim tergantung pada

³⁶ Richard A. Posner, *The Problems of Jurisprudence.....Loc. Cit*, h 320-325

pihak-pihak. Hakim hanya menimbang hal-hal yang diajukan para pihak dan tuntutan hukum yang didasarkan kepadanya (*iudex non ultra petita* atau *ultra petita non cognoscitur*). Ia hanya menentukan, adakah hal-hal yang diajukan dan dibuktikan oleh para pihak itu dapat membenarkan tuntutan hukum mereka. Ia tidak boleh melebihi apa yang diminta. (iv) Jika salah satu pihak membenarkan pihak lain, hakim tidak perlu membuktikannya lagi. (v) Hakim perdata tidak boleh melakukan pemeriksaan atas kebenaran sumpah *decisoir* yang dilakukan. Hakim harus menerima kebenaran formil, sedangkan hakim pidana mencari kebenaran materiil.³⁷ Untuk sifat peradilan MK khususnya mengenai pengujian konstiusionalitas UU jelaslah berbeda dengan peradilan perdata. MK menggunakan sistem permohonan pengujian terhadap suatu norma atau bahkan keabsahan pembentukan norma tersebut,³⁸ sedangkan peradilan perdata bersifat tuntutan sengketa antara penggugat dengan tergugat.³⁹ MK dalam melakukan pengujian konstiusionalitas menganut asas *presumption of constitutionality* atau suatu norma yang diuji harus diduga konstiusional sampai dinyatakan sebaliknya. Ini di Indikasikan bahwa pihak yang dapat mengajukan permohonan harus mempunyai *legal standing* yang kuat.⁴⁰ Jadi, pemohon harus mempunyai *legal standing* yang kuat dan tepat terhadap apa yang dimohonkan. Di dalam acara MK, terdapat termohon (tetap) yakni Pemerintah serta Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) selaku pembentuk UU. Keberadaan Pemerintah serta DPR sebagai termohon tidaklah sama dengan kedudukan tergugat didalam hukum acara perdata. Di dalam hukum acara pengujian konstiusional sesungguhnya yang diadili adalah norma dalam hal ini adalah UU. Sehingga kedudukan Pemerintah dan DPR hanyalah sebagai

³⁷ L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Pradnya Paramita, 2001) h. 250-252

³⁸ Dalam me-review undang-undang, dikenal adanya dua mekanisme pengujian yakni pengujian formil dan pengujian materiil. Pengujian formil adalah menguji keabsahan pembentukan undang-undang. Pengujian materiil adalah menguji konstiusionalitas substansi norma atau undang-undang. [Sri Soemantri, *Hak Menguji Materiil di Indonesia*, (Bandung Alumi, 1993) h. 14-15]

³⁹ Didalam peradilan perdata dikenal adanya dua macam jenis tuntutan hak, yakni (i) gugatan dan (ii) Permohonan. Gugatan mempunyai karakteristik dengan adanya sengketa, sedangkan permohonan mempunyai karakteristik tidak adanya sengketa didalamnya

⁴⁰ Dalam putusan perkara No 006/ PUU-III/ 2005 dan 10/PUU-III/2005 merumuskan secara lebih definitif tentang kerugian hak dan kewenangan konstiusional yakni:

- a. Adanya hak konstiusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. Bahwa hak konstiusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. Bahwa kerugian yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan terjadi;
- d. Adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstiusional tidak akan terjadi.

pemberi masukan (*Ad Informandum*). Oleh karena itu, tidaklah tepat apabila mengartikan bahwa didalam hukum acara pengujian konstiusionalitas UU adalah pertarungan antara pemohon dan termohon.

Putusan *ultra petita* yang kerap kali dilakukan oleh MK adalah bentuk kebebasan penafsiran yang dilakukan oleh hakim dalam upaya menjadikan pengujian konstiusionalitas UU ini hanya sekedar membatalkan UU yang bertentangan dengan UUD. Apabila diambil suatu contoh, perkara No 001-021-022/PUU-I/2003 yang diputus pada 15 Desember 2004 sesungguhnya yang diuji adalah pasal-pasal tertentu dari UU No. 20 Tahun 2002 tentang ketenagalistrikan. Pasal-pasal tersebut adalah Pasal 8 ayat (2) huruf f, Pasal 16, Pasal 17 Ayat (3), Pasal 22 serta Pasal 68 (diajukan melalui 3 permohonan yang berbeda). Namun, didalam *dictum*-nya MK menyatakan bahwa keseluruhan UU *a quo* adalah bertentangan dengan UUD sehingga *officialy not binding*. Hal yang serupa terjadi pada pengujian UU No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran Dan Rekonsiliasi. Pada pengujian UU ini, sesungguhnya yang diujikan adalah pasal-pasal tertentu saja, yakni Pasa 27, Pasal 44, serta Pasal 1 Ayat (9) yang diminta diujikan oleh ELSAM dkk. Namun, kembali didalam *dictum*-nya MK kembali menyatakan bahwa secara keseluruhan UU No 27 Tahun 2004 bertentangan dengan UUD sehingga dinyatakan *officialy not binding*.

Hal yang lebih tampak menarik adalah mengenai perkara No. 102/PUU-VII/2009, No. 01/PUU-VIII/2010, dan No 65/PUU-VIII/2010. Dalam perkara-perkara tersebut tampak MK memasuki wilayah legislator yakni melakukan pembentukan hukum atau norma baru (*rechtsvorming*). Apakah dengan hal tersebut MK dapat dikatakan sudah memasuki ranah kekuasaan legislatif?. Jawabannya tentu saja tidak, hal ini dikarenakan apa yang dilakukan oleh MK melalui putusan-putusan tersebut adalah sesuai dengan apa yang dikemukakan Nonet-Selznick mengenai apa itu hukum yang responsif. MK melihat apa yang disebut oleh Nonet dan Selznick yaitu *the sovereignty of purpose*. Nonet dan Selznick menyatakan bahwa hukum itu harus

berorientasi terhadap tujuan.⁴¹ *Nonet* dan *Selznick* beranggapan bahwa hukum itu adalah instrumental untuk menggapai suatu tujuan. Asas *ultra petita* yang diterapkan didalam peradilan perdata pada dasarnya bertujuan untuk melindungi para pihak yang dikalahkan didalam proses peradilan perdata. Apabila hakim memutuskan melebihi/ melampaui apa yang dimohonkan oleh penggugat atau tergugat (apabila tergugat dimenangkan), maka akan terjadi suatu ketidakadilan dan suatu kepastian. Apabila hal tersebut diterapkan maka peradilan perdata, maka ada kesan bahwa hakim berpihak kepada salah satu pihak. Lain halnya dengan pengujian konstitusional yang dilakukan oleh MK. pada dasarnya pengujian konstitusional bertujuan untuk mereduksi adanya kerugian hak konstitusional yang akan terjadi dikemudian hari pasca terjadinya kerugian hak konstitusional terhadap pemohon dan/atau mencegah terjadinya kerugian hak konstitusional dikemudian hari tanpa ada kerugian konstitusional yang menyeluruh yang dilekatkan kepada pemohon. Sedangkan, tujuan hukum acara perdata adalah memutuskan sengketa dengan didasari dengan petitum yang disampaikan penggugat.

Dari sinilah tampak nilai publik yang hinggap didalam pengujian konstitusional. Hal ini pula yang tampak pada perkara No. 102/PUU-VII/2009, No. 01/PUU-VIII/2010, dan No 65/PUU-VIII/2010. Apabila Pasal 28 dan Pasal 111 (1) UU No. 42 Tahun 2008 yang diuji di MK dihapuskan maka, akan terjadi kekosongan hukum mengenai bagaimana kriteria pemilih yang dapat memilih pada pilres 2009 silam. Oleh karena itu MK menyatakan *conditionally unconstitutional* terhadap Pasal *a quo*, lalu membuat ketentuan baru mengenai teknis administrasi pemilih yang bisa menjamin hak konstitusional warga negara.

Hal yang unik didalam putusan ini adalah suatu norma dapat dinyatakan *conditionally unconstitutional* dikarenakan penerapannya yang justru tidak menjamin hak konstitusional. Padahal, doktrin *constitucional review* adalah mengenai apakah norma yang diuji itu bertentangan atau tidak dengan konstitusi. Hal inilah bagaimana posisi teori hukum responsif gagasan *Nonet-*

⁴¹ Philippe Nonet dan Phillip Selznick, *Op Cit*, h. 78-80

Selznick dapat melihat permasalahan ini secara komprehensif. Hakim melihat bahwa hukum adalah suatu institusi sosial, sehingga keberlakuan hukum perlu ditinjau bagaimana sesungguhnya tujuan itu menghendaki.⁴² Hakim melihat bahwa tujuan Pasal tersebut diuji adalah berkenaan dengan kacaunya Daftar Pemilih Tetap (DPT) yang menjadi dasar seseorang untuk menggunakan hak pilihnya. Sesungguhnya apabila, DPT tersebut sudah mengakomodir hak konstitusional warga negara maka hal tersebut menjadi konstitusional, namun dikarenakan dikacaukan oleh DPT tersebut maka MK menyatakan *conditionally unconstitutional* terhadap norma tersebut dan menentukan norma baru yang menjamin permasalahan kerugian hak untuk memilih tersebut.

Contoh putusan lain yang menarik adalah Putusan No. 01/PUU-VIII/2010 tentang pengujian UU No. 3 Tahun 1997. Salah satu pasal yang diujikan adalah mengenai batas minimum anak untuk dimintakan pertanggung jawaban pidana yakni pasal Pasal 1 angka 1, Pasal 4 ayat (1), dan Pasal 5 ayat (1). Pasal tersebut menyatakan bahwa batas minimum seorang anak untuk dapat diminta pertanggungjawaban pidananya adalah sekurang-kurangnya 8 tahun. Namun, didalam putusnya MK menyatakan bahwa frasa 8 tahun didalam ketentuan tersebut adalah *conditionally unconstitutional*, kecuali dimaknai 12 tahun. Ini merupakan putusan yang ada persamaan dengan putusan No. 102/PUU-VII/2009, namun juga terdapat perbedaan prinsipil mengenai hal tersebut. apabila pada putusan sebelumnya, maka adalah penerapan norma namun, didalam perkara ini norma tersebut bertentangan dengan UUD. Oleh karenanya MK menyatakan inkonstitusional, namun apabila MK menyatakan pasal tersebut bertentangan dan tidak mengikat maka kembali ada kekosongan hukum. Oleh karena itu MK melakukan *rechtsvorming* dengan menyatakan batas minimum untuk seorang anak diminta pertanggungjawaban pidananya adalah 12 tahun. Kedaulatan tujuan menjadi titik tolak MK dalam pemutus setiap pengujian konstitusional yang dilakukan, apabila MK hanya bersikap normatif, maka maksud dari pengujian konstitusional tersebut akan tersandera oleh keadilan prosedur semata oleh karenanya sikap responsif

⁴² Ibid, h. 81-82

yang dilakukan MK dengan melakukan putusan-putusan yang *ultra petita* ini adalah dalam kerangka *the guardian of the moral constitution and the protector of constitutional rights*

KESIMPULAN

Berdasarkan apa yang dikemukakan diatas maka dapat diambil suatu kesimpulan, antara lain:

1. Apabila merujuk kepada teori hukum responsif, maka *ultra petita* dalam pengujian konstitusional merupakan sesuatu yang *valid* dapat dilakukan oleh MK. Nonet-Selznick menyatakan bahwa hukum itu harus mendaulatkan kepada tujuan sosial. Apabila pengujian konstitusional hanya sekedar menguji maka ada kecenderungan bahwa tujuan pengujian konstitusional itu tidak tercapai yakni kemashlatan.
2. MK menjadi perlu untuk melakukan putusan *ultra petita* apabila, (i) UU yang diminta diuji merupakan “jantung” UU sehingga seluruh pasal tidak dapat dilaksanakan; (ii) praktik *ultra petita* oleh MK lazim di negara-negara lain; (iii) pengujian UU menyangkut kepentingan umum dan bersifat *erga omnes*; berbeda dengan hukum perdata; (iv) kebutuhan masyarakat untuk menuntut *ultra petita* tidak berlaku mutlak; (v) jika kepentingan umum menghendaki hakim tidak boleh terpaku kepada permohonan (*petitum*); (vi) adanya permohonan keadilan (*ex aquo et bono*).

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Harold J. Laski, *A Grammar of Politics*, London: George Allen & Unwin Ltd, 1941
- I.P.M Ranuhandoko, *Terminologi hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2000
- Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Konpress, 2006
- Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid 1*, Jakarta: Konpress, 2006
- Jimly Asshiddiqie, *Teori dan Aliran Penafsiran Hukum Tata Negara*, Jakarta: Indo Hill Co, 1997
- K.C Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern*, Judul Asli: *Modern Constitutions*, Bandung: Nusamedia, 2011
- L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, 2001
- Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Jakarta: Rhineka Cipta, 2001
- Moh. Mahfud. MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi dan Isu*, Jakarta: Rajawali Pers, 2009)
- Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Law and Society in Transition Towards Responsive Law*, New Jersey: Transcation Publishers, 2001
- Richard A. Posner, *The Problems of Jurisprudence*, New York: Harvard University Press, 1995
- Robert Lowry Clinton, *Marbury v. Madison and Judicial Review*, (Kansas: University Press of Kansas, 198
- Ronald Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1996
- Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung: Angkasa, 1980
- Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006
- Sri Soemantri, *Hak Menguji Materiil di Indonesia*, Bandung Alumni, 1993
- Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Jendela Mas Pustaka, 2008

Konstitusi, Peraturan Perundang-Undangan dan Putusan Peradilan:

UUD NRI Tahun 1945

UU No. 14 Tahun 1985

UU No. 24 Tahun 2003

UU No. 5 Tahun 2004

UU No. 3 Tahun 2009

UU No. 8 Tahun 2011

UU No. 12 Tahun 2011

Putusan MK No. 001-021-022/PUU-I/2003,

Putusan MK No. 066/ PUU-II/2004,

Putusan MK No.072-073/PUU-II/2004,

Putusan MK No. 006/PUU-IV/2006,

Putusan MK No 5/PUU-V/2007,

Putusan MK No. 102/PUU-VII/2009,

Putusan MK No. 133/PUU-VII/2009,

Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009,

Putusan MK No. 01/PUU-VIII/2010

Putusan MK No 65/PUU-VIII/2010.

Putusan MK No 48/PUU-IX/2011

Jurnal dan Makalah:

Jurnal Konstitusi Volume 4, Nomor 3 September 2007

Jurnal Konstitusi Volume 5 Nomor 1, 2008

Jurnal Konstitusi, Volume 6, Nomor 1 , April 2009

Jurnal Konstitusi Volume 7, Nomor 5, Oktober 2010

Majalah *Konstitusi* BMK, No. 27-Maret 2009

Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Dasar tentang Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*,

Makalah yang tidak diterbitkan dan tanpa tahun